✠

APVNTAMIENTO LEGAL EN FAVOR DE los Acreedores Censualistas, de la Generalidad del Reyno de Valencia, para que se les admita la oposicion que hazen à la execucion de la sentencia, y y executoriales que ha obtenido Luis Paches, y que sea con suspension del termino que parezca à este Supremo Consejo proporcionado, para la declaracion de esta instancia.

S

1 A regla en la materia de terceros opositores es, que no pueden ser oidos con suspensionde executoriales, pruebase esto por el texto en la *ley Is à quo* 57. *ff. de reivindicatione*, y sobre èl los repetentes, colectados todos por Covarrubias *in practicis quæst.* 13. 14. 15. *&* 16. Cardinal. de Luca *de iudicijs discurs.* 17. Carleval *de iudicijs tit.* 3. *disput.* 12. Salgado *in Laberyntho part.* 1. *cap.* 16. Giurba *decis.* 61. *per totam.* Scaccia *de appellat. quæst.* 17. *limit* 6. *memb.* 4. *à num.* 40. Milanensis *decis.* 12. Cancer. *variar. resolut. lib.* 2. *cap.* 16. *per totum apud quos plura.*

2 Pero todos estos limitan, y distinguen esta regla, en el caso que el tercero opositor, que no ha sido citado, sale excluyendo à actor, y reo, probando incontinenti su derecho, y interès, y que es libre, y ageno de dolo, calumnia, y colusion, y que tiene possession de hecho, por la clausula de constituto: que el comun deudor no tiene bienes para pagar à todos, que su derecho es bastante para excluir al acreedor que ganò el executorial, y que se seguiria daño irreparable, desuerte que ni con caucion se pudiesse atajar: resolviendo por

co-

comun, ſeguida, è inalterable la ſuſpenſion del executorial, concurriendo todas eſtas coſas en el tercero que ſe opone à ſu execucion.

3 Muchos pliegos ſe podian llenar ſi ſe huvieran de copiar los lugares terminantes de eſta nueſtra propoſicion; pero debemos en tan Supremo Tribunal omitir proligidades, y ſolo por indice tocar los textos de los Derechos, Civil, y Canonico, y los Doctores de mas nombre, que con autoridades intrinſeca, y extrinſeca lo fundan, y califican llenísimamente.

4 Del Derecho Canonico ſon el texto (capital de eſta materia) en el *cap. Veniens* 38. *de teſtibus*, el *cum ſuper de ſentent. & re iudicat. cap.* 1. *de cauſa poſſeſsionis, & proprietatis*, ibi: *Nec nos contra inauditam partem aliquid poſſumus definire.* Vbi Panormitanus, Innocentius, Felinus, Auguſtin. Barboſa, Gonçalez, Tellez, & Fermoſinus.

5 Del Civil el texto en la *ley ſapè, ff. de re iudicata*, ibi: *Res inter alios acta alijs non nocet, text. in leg. de vno quoque eod.* ibi: *De vno quoque negotio preſentibus omnibus quos cauſa contingit iudicari opportet aliter enim iudicatum tantum inter præſentes tenet. cum vulgatis, & communiter repetentes.*

6 Covarrubias *practicar. quæſtion. cap.* 16. *& per totum, ſignanter verſ. tertia ſolet tradi ſpecies*, ibi: *Tertia ſolet tradi ſpecies, quando tertius qui contendit impedire executionem ſententiæ, aſſeverat rempetitam eſſe pænes ipſum, & ſe poſſeſsionem eius habere, etenim in hoc caſu proculdubio, non eſt ſententia executioni tradenda: cum hic tertius rei petitæ poſſeſſor non dum fuerit victus ab eo, qui petit executionem. Alioqui non fieret executio contra victum, ſed contra ipſum tertium, qui nuſquam litigauerit, nec victus fuerit. probatur hoc in d. cap. cum ſuper de re iudicata. &c.*

7 Los Addicionadores de Covarrubias *dict. cap.* 16.

16. *num.* 15. ibi: *Tertius subsequitur casus, si contradictor possideat: & quidem probata incontinenti possessione executio remorabitur. Acevedo in leg. 6. tit. 17. lib. 4. Recopilat. Scaccia de appellat. quæst. 17. limit. 6. memb. 4. à num. 52. Cancer dicto lib. 2. cap. 16. ex num. 68. Parlador quotidianar. lib. 2. cap. fin. part. 5. §. 11. num. 58. Marescoto variar. lib. 2. cap. 121. num. 1. Valasc. consult. 55. num. 1. part. 1. August. Barbosa Collect. in cap. veniens 38. num. 2. de testibus, Salgado de Regia protect. part. 4. cap. 8. num. 32. & 81. Cevallos de violentijs quæst. 16. à principio: quod ita verum est, vt etiam executionem triplicis sententiæ conformis tertius possessor evitet. Barbosa vbi proximè & in cap. cum super num. 6. de re iudicata, Scaccia supra num. 52. Marescot. num. 2. Acevedo vbi pro nuper: sufficitque ad eum effectum civilis tantum possessio, vel per constituti clausulam comparata, Salgado dict. cap. 8. num. 111. & 113. apud quem ac Scacciam plenam rei cognitionem percipies.*

8 El mismo Salgado en dicho cap. 8. es tan del intento en los numeros 116. hasta el 125. que quisieramos copiarlos à la letra, porque son decretorios de nuestro empeño, pero tomaremos solo aqui las entradas de ellos para enlaçar el contexto de este apuntamiento num. 116. ibi: *Sed contrarium de iure semper verius esse respondi, nã qui possidet per clausulam CONSTITVTI Civilem veram, naturalem possessionem habet. &c. num. 117. in fine,* ibi: *Ergo similiter & à fortiori sibi est, non citato, concedenda suspensio executionis rationæ suæ veræ possessionis.*

9 Y suplico al Consejo, se sirva vèr todos estos numeros de Salgado, porque solo lo en ellos contenido de razones, textos, y Autores, bastava para no citar otro alguno.

10 Pero añado à Giurba (que no le cita Salgado)

en la *decis. 61. n. 20.* ibi: *Limita secundo ubi tertius hypothecã super re haberet, & CONSTITUTUM quo in casu impediri, ab eo potest pignoris adiudicatio, super quo causata, ab alio creditore, fuerat executio, Gramat. &c. Et infra: Quod nec ex hypothecaest, sed propter possessionem quam transtulit Constitutum, naturalem nempè, & Civilem, eamque veram, & propriam cum dominio, tamet simodus, sit fictus ad tradita per Alex. & alios, in leg. quod meo, ff. de acquirend. possess. &c. Et infra: Et enim tertius suam docens possessionem, creditoris executionem impedit, &c. Et alia plura adfert. in decis. 62. per totam.*

11 Carleval *de iudicijs tit. 3. disput. 12. num. 18.* ibi: *Illud pro coroni de adijcio, iuxta ad notata per Doctores tractantes de tertio oppositore, hos tertios oppositores esse in triplici genere; primum eorum, qui veniunt ad litem ad coadiuvandum actorem: secundum, eorum qui veniunt ad litem ad coadiuvandum reum: tertium, eorum, qui veniunt, ad excludendum, tàm actorem, quàm reum: in primo, & secundo genere regula est, istos tertios oppositores, ita esse admitendos, ut assumant litem, & eam prosequantur, in eodem statu, &c. In tertio vero, oppositorum genere, regula est, eos admiti debere, ad causam agendam, abinitio, ita quidem ac si alijs capta, non esset, & non teneantur, eam assumere, in eo statu, in quo erat, inter primos duos litigatores tempore oppositionis, &c. Igitur oppositor iste, de quo in hac disputatione actum est, pertinet ad tertium genus, nam venit, contra reum debitorem, ut exigat sibi debitum: Venit etiam exclusurus actorem, cum contendat, se illi præferendum esse: ac perconsequens, litem non tenebitur assumere in eo statu, quo tempore oppositionis invenietur, sed noviter cum illo agendum est, dato novo termino, & processu denuo compilato.* Y en los numeros 9. y 13. responde al texto en la *ley Is à quo*, fundando que no basta la caucion, para seguridad del tercero, que sale con estas calidades, y nos remitimos à èl por brevedad.

Can-

12 Cancer.en el *lib.2.cap.16.num.65.* ibi: *Veluti si cumquis intentaret executionem certi sui crediti in aliqua re, in qua tertius hypothecam pretenderet: quia tunc tertius allegans dictam hypothecam, & de ea in continenti iudicis arbitrio, docens, impediet, dictam executionem, dicta lego à Divo pio, §. Quod si res sit pignorata, quo vsque vter eorum, melius ius in dicta re habeat, postea plenè discutiatur, vt per Abbas in dicto cap. Cum super, &c. Intellige hec, quod hypothecam, hoc est, rem in qua habet hypothecam possideat, vel ratione pignoris, vel possessionis pracaria, in vim Clausularum CONSTITVTI, & PRÆCARII, vt tunc à dicta possessione, non prius cognito de iure suo, dimoveri nequeat, vt senserunt, &c.*

13 Francisco Milanense *decis.12. num.127.* ibi: *Et etiam quia stante statuto quod tertius, non possit adversus executionem se opponere, tamen quando tertio potest afferre executio interesse irreparabile, impeditur executio per oppositionem tertij. Gofredo, &c. Et videndus num. 135. ratione clausula CONSTITVTI.*

14 Antonio Virgilio *de legitimat. personar. capit. 12. num. 29.*

15 Supuestas, pues, todas estas doctrinas por ciertas, y corrientes en Theorica, y Practica, solo falta verificar, que en nuestro caso concurren todas las calidades referidas por estos textos, y Doctores, que las expressamos arriba num. 2. Y estàn infaliblemente todas en favor de los Acreedores Censalistas, y consta de ello *impromptu, & incontinenti.* Porque no han sido citados, ni hecho parte en el Pleyto, consta por èl: Que tienen perjuizio en la execucion consta tambien, porque si aun no pagando à Paches, padecen el atrasso de nueve años, y diez meses, como consta por los papeles presētados en la peticion de aora, pagādoles serà mucho mayor; y lo cierto es que si la Diputacion tuviera

para pagar à todos, no huviera Pleyto por parte de los Acreedores: Que estàn en possessión actual, verdadera, civil, y natural, animo, *& efectu*, consta tambien *impromptu*, y de ser justa, y teñida de dominio, de suerte, que solo la detentacion corporal, està en la generalidad; porque oy estàn cobrando, como se prueba en la peticion, y papeles, con que tienen verificado el vltimo estado de possession en su favor; y esto en virtud de contratos censuales, con las clausulas de *Constituto*, y *Præcario*, que lo son todos en aquel Reyno, D. Leon *decis. 1. tom. 1. per totam signanter, num. 31.* ibi: *In Regno Valentiæ, iuxta clausulas instrumenti censualis, creditor redditualis habet præcarium, & constitutum, &c. Exulve de arte notariæ Regni Valentiæ, in clausula Præcarij, & Constituti 14.* & Terrasa *in formulario instrumentor. dicti Regni, fol. 1.*

16 Es tambien del intento, que el fuero *6. de donationibus*, passa en los contratos, y donaciones, la possession, y dominio en el comprador, *absque aprehensione corporalis*, D. Crespi *observat. 107. num. 100. & alibi pluries.*

17 Consta que vienen, y salen excluyendo à Luis Paches, por razon de dichas dietas de feriados, porque prueban incontinenti, que no està Luis en tal possession, como es de vèr, por los hechos citados en la peticion, y que aunque de hecho lo estuviera, debia desestimarse su pretension; porque la possession contraria al derecho, no es manutenible, pues esto se halla prevenido especialmente en nuestros fueros, que lo es el *7. de execut. rei iudicat.* ibi: *La donchs es dit, que no val la sentencia per dret, ne es sentencia, quant serà iutiat per error expressament, è manifesta contra la costum de Valentia escrita.* Y desde luego consta que la costumbre de Valencia escrita, prohibe las dietas extraordinarias de Paches, pues el fuero 91. de las Cortes del

año

año 1604. dize, ibi: *Plaua à sa Magestat, ab que ni esta, ni altra quantitat se puga donar, al qui tè salari ordinari de la casa.* Con que teniendo el oficio de Credenciero salario ordinario de la Diputacion, como es notorio, y lo trae Mora en la Recopilacion de aquellos fueros; consta desde luego, que Luis no puede tener possession manutenible, en perjuizio de los Acreedores Censalistas, que la tienen actual, verdadera, è inalterable.

18 Calificase mas, que Luis Paches, no tiene possession de cobrar dietas, ni la ha tenido, porque ni ha presentado carta de pago, ni instrumento alguno, por donde conste que aya siquiera cobrado vna dieta, ni las firmas de derecho, de los Credencieros antiguos pueden aprovecharle, porque à esto, yà las cartas Reales en q̃ quiere fundarse, està llenamente satisfecho, con instrumentos autenticos en la peticion.

19 Y en quanto à question de derecho, solo se nos ofrece averiguar vna, para no molestar mas yà en puntos tan claros; y es, que Paches ponderarà ser estas dietas, gastos, expensas, y retribucion de trabajo, y que como tales logran por derecho, practica, equidad, y estilo, prelacion à qualesquiera creditos, y hypotecas anteriores, y privilegiadas; porque se tienen, y reputan por cargas reales; de suerte que no se quenta el cumulo de la renta que se coge toda bienes del deudor, si solo lo que resta, deducidas estas expensas, como precisas, y necessarias, para el ser, y cobrança; fundando esto, en lo que traen los textos, en la *ley Interdum 5. ff. Qui potiores impignore habeantur, l. 6. ff. eod.* ibi: *Huius enim pecunia, salvam fecit totius pignoris causam, & ibi cummuniter Doctores, cum vulgatis.* Carleval *de iudicijs, tit. 3. disput. 32. per totam.* Larrea *decis. Granatensi 85. per totam.* Salgado *in Laberyntho creditor. part. 3. cap. 9. à num. 15.* Feliciano Solis *de censibus, tom. 2.*

lib. 3.*cap.* 5. *num.* 12. Silva *de salarijs quæst.* 52. *per totam.* Bolero *de Decoct. debitor. Fiscal. tit.* 5. *quæst.* 2. Zaquias *de salario quæst.* 99. *per totam, apud quos plura.*

20 Pero todos estos Autores confiessan, que por rigor de derecho no se les concede esta prelacion, si por equidad, respecto de equipararse à alimentos, como lo dizen D. Crespi *observat.* 30. *num.* 2. & 8. ibi: *Respectu vero prælationis, ideo illam, Felicianus probat, quia salarium inter alimenta computatur, quæ omnibus potiora sunt.*

21 Bolero *dicto titul.* 5. *quæst.* 2. *num.* 37. ibi: *Quæ salaria succedunt loco alimentorum; & eorum privilegijs debent gaudere, Angelus &c. Et num.* 14. ibi: *Et, licet flores de Mena, lib.* 1. *Variar. quæst.* 8. §. 1. *num.* 70. *de hac communi resolutione, in puncto iuris dubitet, & ex eo QVOD NVLLA LEX hanc hypothecã concedat, cum nulla posit induci, nisi in casibus à iure expressis, vt probat Glossa in leg.* 2. *ff. de privilegijs creditor, cum alijs Noguerol. allegat.* 1. *num.* 5. &c. Zaquias *dict. cap.* 99. *num.* 17.

22 Y aun tratando de la execucion de las sentencias de alimentos, pone vna ponderacion para nuestro assumpto buena el Silva *en la quæst.* 54. *num.* 6. & 7. ibi: *Tertius casus est, è diverso quando videlicet magna quantitas mercedis petitur, & mercenarius non est pauper, ita vt mercede pro sua sustentatione indigeat, & in hoc casu nedum sententiam executioni non fore mandandam, verum, & appellabilem esse, &c.*

23 En nuestros terminos lo dize Gotofredo en la Glossa, al texto, *en la ley 6 ff. qui potiores littera M.* ibi: *Cibaria non omnia privilegium merentur, sed necessaria tantum.*

24 Pues como podrà valerse Paches de estos privilegios, quando en èl solo son alimentos el salario ordinario del oficio de Credenciero, y esse es tan copioso,

so, y pingue; que en aquella Ciudad es aun de sobra para la decencia de la esfera honrada de los Credencieros, y no puede verificarse en respecto de las Dietas, lo que dexamos ponderado ser necessario para la prelacion, por las razones de pobreza, y necessarios alimentos en que se fundan los Doctores, y la practica de los Tribunales, con que cessando en Paches estos motivos, que son el fundamento de esta prelacion, debe cessar la prelacion por el axioma. *Cessante ratione legis, cessat & ipsa lex, l. in omni*, vbi Bartol. *ff. de adoptionibus, cap. Cum cessante, de appellat. cum vulgatis.*

25 Y es bien de notar, que ninguno de los Autores que tratan de esta prelacion, la dàn contra el acreedor que tiene clausula de *Constituto*, y *Precario*, si solo contra las hypothecas anteriores, que es caso, y especie muy distante, y no puede entenderse contra los Censalistas que la tienen, governandose los contratos con clausulas de constituto, por distintas, y especiales reglas independentes de las otras hypothecas, como hemos fundado: *Quia dispositio non comprehendit casum specialiter definitum. Lex doli clausula, ff. de verbor. obligat. cap. Cum dilecti, de donationib.*

25 Otra limitacion, y inteligencia tiene la regla de la prelacion de salarios, y es, que se dà, y entiende en la cosa reparada, alimentada, conservada, y administrada; denotanlo bien expressamente las palabras de dicho texto, *en la ley 6. qui potiores*, ibi: *Huiusmodi enim pecunia salvam fecit totius pignoris causam, &c.* Y tambien la ley *Interdum*, ibi: *Vt puta si in rem istam conservandam impensum est quod sequens credidit, velut si nauis fuit obligata, & ad armandam eam rem vel reficiendam ego credidero.* D. Crespi *dicta obseruat.* 30. *num.* 5. ibi: *Sed Doctores qui ab eo allegantur, loquuntur in re speciali, scilicet Custos in re, sibi custodienda tradita, laborator in re in quam laborauit, &c. Et num.* 7. ibi:

ibi: *Et respectu hypotheca difficile sanè est, illam statuere, & praedictus felicianus illam in hoc casu non accomodat, sed respectu laboratoris, & Custodis intelligendus est iuxta DD. quos allegat: Vnde indistinta in omnibus bonis accomodare, durum videtur.*

26 Bolero en el citado *tit.* 5. *quaest.* 2. despues que en el *num.* 44. excluye esta prelacion de salarios en concurso de hypothecas anteriores expressas, diziendo, lo declarò assi el Senado Granatense en la *decis.* 85. *tom.* 2. de Larrea. Trae en el *num.* 45. para el contexto de nuestro discurso, lo siguiente, ibi: *Quae determinatio mihi videtur verior, & sequenda, si tamen addatur, ampliandam, & extendendam esse in eo casu quo labor impensus cura, & industria advocati, seu cuiusvis alterius operarij, vel artificis, versatus sit circa adquisitionem, seu conservationem alicuius rei, IN EA ENIM nō solum praefertur creditoribus, &c.* y prosigue explicando el *totius pignoris causam salvat fecit* de dicha *ley* 6. y lo mismo dizen Salgado, Zaquias, y los demàs citados: desuerte, que es inteligencia, y explicacion comun, y es ajustada al mismo texto, porque con el reparo de vna Nave, no se repara, ni se salva toda vna armada; ni con la refeccion, y conservacion de vna casa hypothecada, se conservan, y salvan las demàs casas del patrimonio del comun deudor.

27 Aplicando, pues, à nuestro caso estas reglas, como cabe que à Luys Paches, aun no procediendo todo lo hasta aqui dicho, se le huviesse de executar su sentencia por las dietas deferiados, en todo el cumulo de pecunias de los otros derechos, y bienes de la Generalidad, que ni se recogen en dias feriados, ni en el despacho de derechos, à que assiste Paches, como tal Credenciero; ni aun dentro de Valencia; pues es notorio, que el patrimonio, y proprios de la Generalidad pende de muchos derechos, cobranças, y administraciones;

y

y de donde se saca menor producto, es de los dias feriados: de calidad, que muchissimos dias, ni aun para essa dieta de Paches avria si se huviesse de pagar; como es notorio, y podrà constar por los dietarios, y partidas del Caxero, y Maxarrero, que estàn con las entradas expecificas de diasCuriales,y Feriados.

28 Y asi,aun quando en todo lo demàs no tuvieran derecho para impedir à Paches losAcreedoresCensalistas la percepcion, y cobrança de las dietas extraordinarias, la tendrian, y tienen clara, y evidente para que no se haga execucion en el cumulo, y monton de reditos, y pecunias del comun deudor proindiviso; si que deberia solo en el juizio de propriedad en esse caso limitarsele,y contraherle su prelaciõ à solo el producto administrado, recogido, y colectado por èl en los dias feriados,y colendos, segun que asi se ha fundado, y calificado con la comun opinion arriba probada, y expressada.

29 Que la provission de letras de citacion con *nihil innovando*, deba hazerse al piè del pedimento, parece no tienen que dudarlo los acreedores, de la suprema, grave, y recta censura de este Consejo, porque como no se pide la suspension con calumnia, dolo, vicio, ni mala fee; si con sujecion à que el Consejo limite la suspension de *nihil innovetur*, al tiempo, y termino que arbitrare justo para conocer de estos derechos, y hechos nuevos, hasta aora no deducidos, ni alegados, y tan verosimiles, justos, y de notoria verdad, y realidad, que parece son evidentes; y por otra parte atendidos los motivos de ser Paches hombre habil, rico, y diestro en pleytos contra la Diputacion; y que si vna vez entra en la cobrança de tales dietas, serà casi impossible vencerle en la propriedad; porque harà guerra con el mismo dinero,y seràn sumas gravissimas las que à diez y ocho reales, por dia feriado, y colendo

per-

percibirà;padeciendo entre tanto losAcreedores Censalistas manifiesto espolio de su possession, sumo desconsuelo en la cessacion de los sufragios, y de los alimentos de sus Comunidades Eclesiasticas, cuyo daño seria irreparable, por lo que se ha ponderado en la peticion, à que totalmente nos referimos, y remitimos, porque con solo este papel, sin lectura de los hechos que aquella contiene, y papeles presentados en ella, no es facil la total comprehension de este negocio: Esperan este consuelo de tan autorizado Consejo, valiendose por conclusion, de que causandose de negarlo, desconsuelo à Cabildo, Parroquias, Conventos, pobres, y particulares de todo el Reyno, y especialmente el de las almas del Purgatorio, merece esta parte, en caso de duda el arbitrio, por la razon de deber prevalecer la publica vtilidad (como lo funda latissimamente Bolero en dicho *titul.* 5. *quæst.* 3. & passim DD. tam in Sacris, quam profanis dogmatibus) à la privada conveniencia de quien tiene mucha, y notoria riqueza, y trata, no de conservar derecho proprio, si de introducir vn abuso de excessivos daños, y menoscabos à aquella Ciudad, y Reyno. Salva semper, &c. H. S. S. S. C.

Doct. Pedro Infante.